

再建型倒産処理手続と相殺権の処遇

——アメリカ合衆国連邦破産法下の近時の議論を巡って——

桶 舎 典 哲

- 一 緒 説
- 二 連邦破産法上の相殺権の取扱い
- 三 再建型倒産処理手続における相殺権の行使
- 四 再建手続の目的と相殺権者保護との衡量
——学説による妥結の方法——
- 五 結 語

一 緒 説

破産のような清算型倒産処理手続においては、一定の担保権は、その手続外での行使が認められている（破産法上の別除権（破九六条））。しかし、担保権も会社更生のような再建型倒産処理手続では、更生担保権とされ（特別の先取特権、質権、抵当権、商事留置権について、会更一二三条一項本文）更生手続によらなければ行使できないという制限を受けることがある（会更一二四条一項、一二六条、なお二一

四条参照）。これはいうまでもなく、こうした担保権がそのまま行使されると、債務者の手元から再建のために必要な資産のほとんどが流失してしまうからである。

さて一般に、相殺権には担保的機能があるとされているが、この「担保権」は、右で述べた一定の担保権には含まれない。すなわち、倒産処理手続が清算を目的とすると再建を目的とするにかかわらず、右のように異なる取扱いを受けることはないのである（破九六条以下、会更一六二条以下。また和五条は破九六条以下を準用する。ちなみに会社整理に関する商四〇三条一項、特別清算に関する同四五六条一項はいずれも相殺禁止に関する破一〇四を準用する）。

なるほど、再建型倒産処理手続の場合にも相殺権はその手続きの外で行使できるという発想は、たとえば、継続的取引関係にある者が互いに債権債務を負担し、そのような過程で一方が倒産状態に陥った場合を前提とするとき、むしろ自然

なことといえるかもしれない。この者同士の間で相殺を許したところで、金額の多寡や総債権額に占める割合からみて、債務者の再建に大きな影響を及ぼすことはないからである。

ところで、相殺の担保的機能というとき、その発展の舞台は金融担保にあった。すなわち、金融機関が信用供与に際して担保目的で反対債権としての預金を獲得し、貸出先の債務者が危機状態に陥ったら、両者を相殺することにより貸付金の回収をするというものである。近年、産業構造に変化が生じ、ソフトウェア産業やリース業といった固定資産を持たない業種が基幹部分にまで参入するようになった。その多くは金融機関からの借入金でまかなわれているが、こうした産業では、相殺が担保として重要な機能を果たしている。反対債権を積ませることで担保としての機能を果たさせようとする相殺の場合、その金額自体そしてそれが総債務額に占める割合は、前者の継続的取引関係において偶発的（担保目的を意図することなく）に債権債務関係が生じた場合の比ではない。

より高い再建の可能性を残すために、法は、特定の担保権者に対して、負担を課した。ところが、その中に相殺権者は含まれていない。仮に相殺権をここから外した理由が、相殺権についての前述のような背景的理解に基づくものであるとするならば、担保目的で資金を積ませることで債権債務関係を作成し、しかもその額や総債権額のなかでの割合が決して

小さくないような場合は、状況が異なるといわねばなるまい⁽¹⁾。倒産状態に陥った者を再建させようとするとき、必要な資力を確保することは最重要課題となる。右で述べた業種のような場合は特に、相殺権が行使されることにより、資産のかなりの部分が債務者の手中から離れていく結果となる。相殺権の行使により再建への途が閉ざされるようなことがあつてはならないのである。

アメリカに目を移すと、合衆国連邦破産法⁽²⁾では、後述するように清算型倒産処理も再建型倒産処理も同一の法典内におさめられている。また相殺権は、倒産処理手続開始後には担保権として扱われているが、その取扱いは、清算手続き再建手続きのいずれにも一貫している。この点については日本と同様、倒産処理の目的が再建か清算かを問わず、相殺権に関しては区別されることはないのである。

アメリカでも、このような連邦破産法の構造のもと、再建型倒産処理手続きの場合には債務者に再建の可能性を残すために、相殺権の行使について、清算型倒産処理手続きにおけるのとは別異に扱おうとする動きがある。当初は、単に再建の必要性を強調することで相殺権の行使を制限しようとするものであったが、近年では、相殺権の行使を認めている連邦法上の規定の解釈を含めて、再建型ならびに清算型倒産処理手続き全体のなかで、相殺権をどのように位置づけるかという関連で議論されるようになっていく。

日本においても同様に、金融担保の局面で相殺の機能が拡大するようになれば、再建型手続きにおいて相殺権に制限をかけないことは、債務者の再建を阻む見過ごすことのできない問題となろう。

本稿で採り上げるのは、こうした相殺権の制限を試みたアメリカでの判例および学説の展開である。

(1) 銀行預金を担保にとって債務者の不履行に際して貸付債権と相殺すること、担保類似の機能を期待することには、限界があるという声もある。たとえば預金債権が引き落とされたり、他の債権者に差し押さえられてしまえば、預金を担保としたところで、もはやそれまでだというのである。銀行もこれに備え、担保として預金を積ませるようなときは、即座に引落としのできない通知預金(預入後七日間以上の据え置くことが求められ、それ以後は二日前に予告すること引き出しが可能となる預金、斎藤精一郎『ゼミナール現代金融入門』三一五頁(日本経済新聞社、第二版、一九九五))のような商品を使う。そうすることにより、確実に「担保」となる預金債権を擲取することで前者の不安を拭い、また差押えに關しては最大判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁により、相殺適状を生ぜしめる機能を果たす期限の利益喪失条項のあるような銀行取引上の相殺は差押に優越することが認められ、後者の不安も払拭した。むしろ、いわれるような限界は、継続的取引関係においてその取引から相手方に対する債権を互いに有する関係に入ったような場合にこそ顕著である。このような場合のほとんどは、期限の利益の喪失を約定して取引するようなことはないであろうし、また交互計算の約定があるような場合を除けば、必ずしも相手方の支払請求を拒みうるとは限らないからである。

(2) ちなみに、合衆国憲法は、合衆国に共通する破産法の立法権限は連邦にある、としている(U.S.CONST. art. I, §8, cl. 4)。ところが、一八九八年に至るまで、連邦は破産法を制定することがなく、よって独立以後一世紀以上もの間、破産に関する事項は州法によつて処理され、その規定も州によりまちまちで統一性を欠くものであった。しかも、連邦憲法の規定にもかかわらず、連邦が統一の破産法を用意するまでは、これら州の破産法が無効であるとの疑念を挟み得なかつたのである。

二 連邦破産法上の相殺権の取扱ひ

まず、アメリカ連邦破産法上の相殺権の取扱ひについて簡単に触れておかねばならない。⁽³⁾ アメリカの連邦破産法は、手続開始後の相殺権については、これを担保権として取り扱っている(11 U.S.C.A. §553.⁽⁴⁾以降条文のみでの引用は、特に断らない限り11 U.S.C.A.についてのものである)。したがって、手続開始後は相殺適状にあつた相殺権は担保権として扱われる。⁽⁵⁾ そこで本章ではまず、アメリカの連邦破産法上の倒産処理手続きの流れを、概観していくことにする。

倒産手続きが開始すると、債権者による権利行使が自動的に停止する(§362 Automatic stay)。もちろんここでいう権利に担保権も含まれる。債権者の個別的権利行使が禁止される実際上の理由は、平等・衡平という倒産処理の秩序維持の実現にあることはいうまでもない。この点について理論的には、次のような説明がなされる。すなわち、倒産処理に關

わるものは、例外なくエクイティ裁判所としての破産裁判所が有している、債務者の財産管理についての裁判権に服せねばない。したがって、破産裁判所にはその裁判権を害する行為を禁止することができる、というのである。⁽⁶⁾故意に自動的停止に背いたとき、それが裁判所侮辱として制裁の対象となる理由もここにある。

自動的停止は、債権者に一定の譲歩を強いるものであるが、これが債権者にとって著しい利益の侵害となる場合には、自動的停止の解除という形で救済措置が施される。自動的停止の解除の要件について、法は次の三点を列挙する (§362 (d) (1)-(2))。①自動的停止がかかる債権者に適切な保護を欠いていること、また、自動的停止の対象が、ある目的物に対する権利であるとき、②その目的物について無剰余であること、あるいは、③その目的物が債務者の再建のために一定の効果を期待できないこと、である。

自動的停止がかかると、その倒産処理が再建手続きの場合(清算手続きにおいても例外的な場合 (§721)) は、管財人あるいは債務者が、担保目的となっている財産(相殺の場合だと債務者が有する債権)を含め、財団に組み入れられるところの資産を、従前からの営業の態様にしたがって、使用・売却・賃貸することが認められている (§363 (c) (1))。その結果、目的物が債務者以外の占有下にある場合には、それについて財団への引渡しを請求することも認められる

(§542)⁽⁷⁾。この自動的停止の効力は、倒産事件の終結まで(あるいは棄却による終了、消費者破産については免責決定がされるまで)継続され、財団財産となっている目的物については、放棄や売却により財団から離脱するまで維持されるのである (§363 (c))。むしろ相殺権にもこの自動的停止がかかる (§362 (a) (7))。

ところが相殺権は、債務者が債権者に対して有している金銭債権を担保目的物としている性質上、自動的停止に関して、物を目的とするような他の担保権にはない問題が生じる。すなわち物の上に設定された担保権については、その物が一定の経済的価値を保ったまま存続していれば、担保として把握している経済的価値は大きく損なわれることはない。しかもその経済的価値は債務者の財務状況とは無関係である。ところが、金銭債権の場合にはこのようなことはあり得ない。相殺権者が担保としてとった反対債権を放出し、債務者にその活用を許したとすれば、それは、擱取していた経済的価値までも放棄したことを意味する。仮に、財務状況がさらに悪化するようなことになり、債務者の手元に放出した反対債権額に相当するだけの資産も残らなければ、担保として相殺権を有しているといったところで、それには何の意味もないのである。したがって、実際問題としては、このような債権者(相殺権者)が自らの権利を停止させたまま、負担する債務についてのみ支払いに応じることはあり得ない、と考

えてよいだろう。しかし引渡命令が出されれば、これに応じないわけにはいかない。

そこで、相殺権を担保として活用することの多い金融機関⁽⁸⁾は、この問題を回避するために、務者の預金を凍結（administrative freeze）させることで、その支払いに応じないという方策を採るようになった。この預金の凍結は、いわば自動的停止の脱法行為として企図されたものであるかの⁽⁹⁾ように窺えるが、判例は一概に自動的停止違反であるとはしない。⁽⁹⁾しかも近時出された連邦最高裁の判決では、預金の凍結は三六二条(a)項(7)号所定の自動的停止にかかる相殺にはあたらないとする。⁽¹⁰⁾その理由は、預金の凍結とは決済を目的とするものではなく、自動的停止解除の救済命令（§363(c)）を得るまでの暫定的な措置に過ぎないからこの点で相殺とは異なるということにある。換言すれば、預金の凍結は救済命令を得る手続きの一過程に過ぎないということである。⁽¹¹⁾

この判決の評価については、預金凍結が自動的停止違反にならないということを判示したとする向きもあるが、判旨が、自動的停止にかかる次の各行為と預金の凍結との関連を、管財人の側で主張する必要性について触れていることから、⁽¹²⁾預金凍結がこれらのいずれかに該当して自動的停止がかかるかについては、未だ問題を残していると思われるべきであろう。すなわちその行為とは、財団財産の占有を取得し、あ

るいはこれに支配を及ぼす行為（§362(a)(3)）、ならびに、手続き開始前に取得した、債務者に対する債権を取り立てたり、査定したり、回収したりする行為（§362(a)(6)）である。

いずれにせよ、債務者の側で反対債権を活用することには実際上の困難がともなう。したがって相殺権に関しては、自動的停止の意味するところが「債権債務を確定させるまでの間の暫定的な停止」以上の意味はないともいわれている。⁽¹³⁾

このようにしてみると、債権の行使に自動的停止をかけるという画期的な方策を導入しているアメリカにおいても、相殺権に限っては効果的に機能していない。他方で、相殺権の対象となっている債務者の債権（受働債権）、とくにそれが預金債権の場合は特に、高額化してきており、その処遇いかんで債務者の再建の行方を決するほどのものも少なくはない。⁽¹⁴⁾そこで、より多くの資産を再建を企図する債務者の手元に確保するため、裁判所は努力するのである。

(3) アメリカの連邦破産法については、高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』（商事法務研究会、一九九六）に、すでに詳細な紹介がある。また、一九七八年の新法は、八四年、八六年、そして九四年に比較的大きな改正が施されるが、原型となっている七八年法の翻訳として、霜島甲一「一九七八年アメリカ合衆国破産法改正法（翻訳）（一）（二）」法学志林七九巻二号一頁（一九八二）、七九巻三号一頁（一九八二）がある。

(4) 11 U.S.C.A. §553 は以下の旨を規定する。翻訳は高木前註書五

九三〇五九四頁を参照。

五五三条 相殺

(a) 本条および本法三六二条、三六三条に定める場合を除き、債権債務のいずれもが本法所定の手続開始前に債権者に帰属しているときは、債権者はその両債権を相殺することができる。ただし、以下の場合はこの限りではない。

- (1) 債権者の債務者に対するその債権が認容されなかったとき、
- (2) その債権が、次の時期に、債務者以外の者から債権者に移転されたものであるとき、

(A) 本法による手続開始後、または、

(B) (i) 申立書提出前九〇日以内であつて、かつ、

(ii) 債務者が債務超過であつたとき、または、

- (3) その債権者が債務者に対して債務を負担した時期が、

(A) 申立書提出前九〇日以内であつて、

(B) 債務者が債務超過であつたときであり、かつ、

(C) 債務者に対して相殺する権利を取得することを目的としたとき。

(b) (1) 本法三六二条(b)項(7)号・(7)号・(14)号、三六五条(b)項、五四六条(h)項または(i)項(2)号に定める相殺に関する場合を除き、債権者が申立書提出前九〇日目の日またはその九〇日間に相殺した場合において、その相殺日における不足額が次のいずれか遅く到来した日現在における不足額よりも少ないときは、管財人はその債権者から不足額についての差額の返還を求めることができる。

(A) 申立書提出前の九〇日前、

(B) 申立書提出日の直前九〇日の期間中であつて、その不足額の生じた最初の日。

(2) 本項において、不足額 (insufficiency) とは、債務者に対する債権が債権者の債務者に対する債務を越える場合の差額をいう。

(c) 本条の目的のためには、債務者は申立書提出前九〇日間は債務超過であつたものと看做される。

(5) なお、自働債権のうち担保権としての相殺権となる範囲について、五〇六条(a)項は以下のように規定する。

五〇六条 担保権の範囲 (Determination of secured status)

(a) 財団が権利 (interest) を有する財産について、本法五五三条により認められた相殺権者が有する債権は、反対債権額との比較において、相殺できる金額の範囲内では担保権を有するものとされる。他方、自働債権額が反対債権の価値あるいは相殺可能金額を上回る場合には、その超過分については無担保の一般債権となる。右でいう債権の価値とは、評価の目的、計画されている処分方法や使用方法などを配慮して決定されるものであり、また、債権者の権利に影響を及ぼす処分、使用または計画案についての審問にも影響を受ける。

(6) *ex parte* The City Bank Of New Orleans In The Matter Of William Christy, 44 U.S. 292 (U.S. 1845) ; Continental Bank v. Rock Island R. Co., 294 U.S. 648, 55 S. Ct. 595 (1935).

(7) 五四二条は、以下のように規定する。

五四二条 財団への財産の引渡し

(a) 本条(c)項ならびに(d)項に定める場合を除き、三六三条により管財人が使用し、売却し、賃貸することができ、五二二条により債務者が財団除外財産として財団から除外することができる財産を、手続中に占有し、管理している者であつて、管財人以下以外の者は、管財人にその財産または財産上の価値を引き渡し、かつ、その収支報告をしなければならない。ただし、その財産が財団にとつてとるに足らない些細な価値のものであるときはこの限りではない。

(b) 本条(c)項・(d)項に定める場合を除き、財団に対して財団帰属の債権である債務を負担している者は、弁済期が到来したときは、

要求あり次第、あるいは指図に基づき、財団管理人またはその指図する者に対して、その債務を弁済しなければならない。ただし、本法五五三条により、債務者に対して有する債権と相殺できる場合を除く。

なお、(c)項は、債務者に破産手続が開始した旨の通知を受けず、かつ手続開始につき善意であった者による、財団財産の移転や債務の弁済については、破産手続が開始していないものとして取り扱うという趣旨であり、(d)項は、生命保険会社に関する特則である（高木前掲註(3)書五七九～五八〇頁参照）。

(8) 一方で、金融機関による相殺権の行使を特別視する考え方もある。それは、反対債権の取得に至った事情について次のような場合を分けて考えるところからくるものである。すなわち、取引の経緯から必然的に債権債務を相互に負担するに至った場合、いかえれば交互計算に典型されるような継続的取引関係にある者の一方が支払不能に陥ったような状況と、金融機関が担保目的のために貸付けに際して資金を積ませるなどして反対債権が生じたような場合とである。その根底には、相殺に供される相互の債権・債務の負担は、偶発的に生ずることを前提とし、あるいは自然なものと見る発想があり、そもそも担保目的で反対債権を負いそれを債務者の破産時に相殺に供しようとする場合の相殺はその前提からは、ある種別異なるものであり、これについては、機能こそ似てはいるものの起源と構造は全く異なるものであるという意味を込めて“setoff, the analogous motions”と区別されるべきである（*Eg. Lawrence Kaleyitch, Setoff And Bankruptcy*, 41 *Clev. St. L. Rev.* 599 (1993)）。

(9) 自動停止違反になるとするもの（*First Connecticut Small Business Inv. Co., v. Bank of Boston Comm.*, (*In re First Connecticut Small Business Inv. Co.*), 118 *Bankr.* 179 (*Bankr. D. Conn.* 1990) ; *Small Business Admin. v. Rinehart*, 887 *F.2d* 165

(8th Cir. 1989) ; *Homan v. Kemba Cincinnati Credit Union* (*In re Homan*), 116 *Bankr.* 595 (*Bankr. S.D. Ohio* 1990) ; *In re Wildcat Constr. Co. Inc.*, 57 *Bankr.* 981 (*Bankr. D. Vt.* 1986) ; *Cusano v. Fidelity Bank*, 29 *Bankr.* 810 (*E.D. Pa.* 1983) などがあり、自動停止違反とはならないもの（*National Bank of Ga., Inc. v. Air Atlanta, Inc.* (*In re Air Atlanta, Inc.*), 74 *Bankr.* 426, 427 (*Bankr. N.D. Ga.* 1987), *aff'd*, 81 *Bankr.* 724 (*N.D. Ga.* 1987) ; *Williams v. American Bank of Mid-Cities, N.A.* (*In re Williams*), 61 *Bankr.* 567 (*Bankr. N.D. Tex.* 1986) などがある。

(10) *Citizens Bank of Md., v. David Strumpf*, 516 *U.S.* 16 (*U.S.* 1995)。

(11) *Id.* at 19.

(12) *Id.* at 21.

(13) 高木前掲註(3)書二一〇～二一一頁。

(14) たとえば *Elsinore Shore Associates, et al v. First Fidelity Bank* (*In re Elsinore Shore Associates*), 67 *Bankr.* 926, 15 *Bankr. Ct. Dec.* 420 (1986) では、\$545,000の預金が積み立てたし、日本においてもたとえば東京高判平成元年一〇月一九日金法一二四六号三二頁のように、一億円を超える預金が担保として積み立てていたような場合もある。

三 再建型倒産処理手続における相殺権の行使

1 アメリカにおける初期の判例

債務者を再建させようとするとき、債権者とくに担保権者の権利との衝突が生じる。再建をより確実にするために、再建型倒産処理手続において相殺権の行使に制限を加えること

とが要請される場合が少なくない。本章ではまず、アメリカの再建型手続きにおける相殺権の制限について、初期の判例を振り返って概観することにする⁽¹⁵⁾。

再建の重要性を強調することを唯一の理由とし、相殺権の行使を制限することを試みていたのが、初期の判例の特徴である。このような動きは、旧破産法下 (Bankruptcy Act of 1898) の事件においてすでにみられる。相殺権は旧破産法下でも一定の保護 (§68 (a)) が与えられていたのに対して、再建型手続きについては、そもそも充実した規定を置いていなかった。それが大恐慌期に入り経済復興が国策の重要課題となると、一九三三年から三七年にかけて、たとえば和議手続きについての規定を改正し (§74)、農耕業者や鉄道事業者の再建手続きを新設し (§§75, 77)、また企業倒産が頻繁に生じるようになると、鉄道事業に関する再建手続きをそれ以外の企業に拡張することを認める法制化 (§77B) がされるようになった。そうすると、このようにして新設された再建型手続きによった場合、旧来からの債権者秩序に関する規定と整合性がとれない、という問題が生じるようになった。そこでいくつかの裁判例は、この問題を解決するにあたって、債務者の再建というこの手続きの趣旨ないし目的を優先させて、相殺権の行使に制限をかける結論を導いた⁽¹⁶⁾。

一九七八年に、改正破産法 (Bankruptcy Reform Act of 1978) が施行され、自動的停止に大きな変更が生じた。旧法

下では、自動的停止という制度は用意されておらず、手続開始前の個別の権利行使を止めるには、それぞれにつき差止命令を必要としていた。新法に至るまでの幾たびに亘る改正で、現在のような制度に整えられるのであるが、相殺権の行使に対して自動的停止が効果的に機能しないことは、すでにみたとおりである。また、債務者再建のために、担保目的となっている財産を財団に戻すよう発せられる引渡命令も、§53で認められた範囲の相殺権に限って、その対象から外されている。したがって、債務者再建を目的とする手続きにおいて、再建をより可能とするために、裁判所が相殺権の行使を制限する根拠は、破産手続きを統括する裁判所に付与された裁量権ということになる。つまり、破産裁判所には、破産法所定の手続きを実行する上で、必要とされる命令を出す権限が与えられているのであり (§105 (a))、相殺権の行使を差し止めるといようなエクイティの上での処理が可能なのによるのである。

再建型倒産処理手続きにおいて相殺権の行使を制限するという結論が導かれた事件は、新法のもとでも決して多くはない。しかもその多くは、単に債務者の再建を実現させるといふ再建手続きに関する目的論的な根拠により、再建手続き開始後の相殺権の行使を制限するのである⁽¹⁷⁾。それゆえ、確固たる判例法理を導き出すことは、とうていできなかったのである。

(15) それらのほとんどは、倒産企業の再建の重要性を説き、その実現を最優先とすべきとの論調をとる。起源は、旧破産法下 (Bankruptcy Act of 1898) の事件までさかのぼる。旧破産法下でも相殺権には一倒産処理上定の保護が与えられていた (§ 68 (a))。が鉄道会社の再建手続き (§ 77) に適用されるかという点に関するものであった。そもそも破産法が再建手続きを用意していなかった旧破産法は、大恐慌期の鉄道会社の更生の問題に直面したとき、再建手続きとして七七条を法制化した。すると次に、この手続きと旧来からの債権者秩序に関する規定との整合性が問題となった。そこでは、いくつかの裁判例は、債務者再建という手続きの趣旨目的を根拠に相殺権の行使に制限をかけた (Baker v. Gold Seal Liquors, Inc., 417 U.S. 467 (1974) ; Lowden v. Northwestern Nat'l Bank & Trust Co., 298 U.S. 160 (1936))。なお、Harold Justman, *Comments on the Bank's Right of Setoff under the Proposed Bankruptcy Act of 1973*, 31 Bus. Law. 1607 (1976) もあわせて参照。再建が求められるのは鉄道会社に限られず、再建型の倒産処理手続きは、のちに、鉄道更生以外についても用意されるようになった (§ 77B)。そうすると、その他の業種についても同様に、再建の実現のために相殺権を制限する解釈は試みられるようになる (Diversa Graphics, Inc. v. Management & Technical Servs. Co., 561 F. 2d 725 (8th Cir. 1977) ; Kagel v. First Commonwealth Co., 534 F. 2d 194 (9th Cir. 1976))。

ちなみに、単に再建の実現という目的論的な根拠によって、相殺権の行使を制限することは最近でも使われている構成のようであるが (たとえば、CJI Industries, Inc. v. Reading Co. (*In re Reading Co.*), 838 F. 2d 686 (3d Cir. 1988) ; Boston & Maine Corp. v. Chicago Pac. Corp. (*In re Chicago Pac. Corp.*), 785 F. 2d 562 (7th Cir. 1986) など)、本文で採り上げた Bohack 事件は、この立

場には批判的である。

(16) 鉄道事業更生事件について、Lowden v. Northwestern Nat'l Bank & Trust Co., 298 U.S. 160, 56 S. Ct. 696 (U.S. 1936) ; Baker v. Gold Seal Liquors, Inc., 417 U.S. 467, 94 S. Ct. 2504 (U.S. 1974) ; 鉄道事業以外の業種に関するものとして、Diversa Graphics, Inc. v. Management & Technical Servs. Co., 561 F. 2d 725 (8th Cir. 1977) ; Kagel v. First Commonwealth Co., 534 F. 2d 194 (9th Cir. 1976) がある。なお、再建型倒産処理手続き新設の経緯について、Harold Justman, *Comments on the Bank's Right of Setoff under the Proposed Bankruptcy Act of 1973*, 31 Bus. Law. 1607 (1976) もあわせて参照。

(17) 判例のなかには、この解釈論的裁量を肯定するものが少なくない。たとえば、相殺権は、trial court による衡平性の保護を目的とする裁量のうえにこそ、その行使が認められるものであるとしたもの (DuVoisin v. Foster (*In re Southern Indus. Banking Corp.*), 809 F. 2d 329, 332 (6th Cir. 1987)) がある (これ以外にも、IRS v. Norton, 717 F. 2d 767 (3d Cir. 1983) ; *In re Davies*, 27 B.R. 898 (Bankr. E.D.N.Y. 1983) ; Tradex, Inc. v. United States (*In re IML Freight, Inc.*), 65 B.R. 788, 793 (Bankr. D. Utah 1986) など参照)。こうした結論は、たしかに再建手続きの機能を充実させるという実際上の見地からの要請には応えるものかもしれないが、制定法の構造的問題との衝突を回避できているわけではない。

2 政策的判断のみに依拠することへの批判——Borden Company v. Bohack (*In re Bohack*).

再建型倒産処理手続きにおける相殺権の処遇をめぐる議論が、いま一步成熟した域に達しなかったのは、判例が裁判所

による政策的判断を根拠としたことがあげられよう。再建手続きにおける相殺権の行使を制限する判例は、相殺権の処遇は、裁判所に広く認められている裁量権に依拠するものである。しかもそれは再建手続きの趣旨目的の実現という政策論に基づくという考え方をとっていた。相殺権は、すでにみたとおり、手続開始後は担保権として扱われ (§553)、自動的停止の対象とはなるものの (§362 (a) (7))、その手続きが再建を目的とする場合であっても、債務者への引渡財産のなかに含まれない (§542 (b)) ことになっている。旧来からの判例のアプローチは、この制定法上の規定に何ら言及することなく、裁判所の裁量権でその権利行使を制限するというかたちをとっていた。

これに対して、一九七九年の *Borden Company v. Bohack* (*In re Bohack*)⁽⁸¹⁾ は、右のような考え方を批判するとともに、制定法上その権利行使が保障されている相殺権と、再建の実現という異なる次元からの二つの要請にどう対処すべきなのか、という問題提起を行っている。以下で、少し詳しく追っていくことにする。

この事件で *Mehrtens* 判事は、倒産処理手続きにおける相殺権の取扱いに関する一般論として、まず次のように述べる。

「倒産処理は債権者平等の原則に則って執り行われるべきであるのに、相殺権者の行使を認めることは不平等な結果を

招くことになる。すなわち、相殺権の行使により相殺権者は、他の債権者が得られる以上の満足を受けうる結果となる。現行法上、担保権をはじめ特定の債権者に優越的地位を与える制度が用意されているが、連邦破産法では相殺権は手続開始後には担保権として扱われるというだけで、生来的に優越的地位が賦与されたものではない。相手方の支払不能に際して担保権として扱われる理由は、自分の有する債権については満足を得られないにもかかわらず自己が負担する債務については支払うことを求められるのは衡平に反するというだけのことであった。もともと優越的地位の与えられている相殺権を右のような理由から担保権として扱うことは、債権者平等の原則と衝突するものである。したがって、破産手続きにおいて相殺権の行使を認めた条項は、常に債権者平等の原則との関連で斟酌される必要がある。したがって条文上は、相殺権を有する者はその権利を行使することができる、という規定になつてはいるが、連邦最高裁が従来から認めているように、⁽¹⁹⁾ここには裁判所の判断によりその適否を決することができると解すべきである。

相殺権の行使を認めるか否かは、最終的には破産裁判所の裁量によるべきものである。しかるに当裁判所（連邦控訴裁判所第二巡回区）は、幾度となく相殺権の行使について寛容な判断をした。たとえば *In re Applied Logic Corp.*⁽²⁰⁾ は、債務者の支払不能に際して金融機関である相殺権者が、その貸

付債権と貸付先に対して負担していた預金債務とを相殺するという典型的なケースであるが、それについて Friendly 判事は、次のように述べている。

破産手続きの開始の前後を問わず相殺権の行使を認める準則は、たとえ一般にこれが債権者平等を侵すものであることが認められたとしても、裁判所はこの準則を無視することはできず、当然に拘束されるものである。この準則はまさに、アメリカ合衆国建国以来のあらゆる倒産処理手続きにおいて、すでに体系化されたものであり、支払不能に瀕した債務者を抱える債権者は、永きに亘ってこの相殺権に期待を寄せ、行動してきたのである、と。⁽²¹⁾ しかしながら Friendly 判事は、かつて別の事件では相殺権の行使について差し止めを命じたことがある。⁽²²⁾

Mehrtens 判事は続けて、破産法の態度を、相殺権の行使については寛容であるとする立場が近時有力であるようだが、当裁判所は、相殺権が行使された結果を倒産秩序について勘案することなくして、無条件でこれに従うことはしない、という。もちろん、相殺権の行使を制限する裁判所の裁量が全く自由なはずはない。制定法が相殺権を有する債権者に対して満足の方法として与えた破産手続きにおける相殺権の行使とは、破産法全体のなかで整合性を維持し、かつ倒産処理の趣旨目的に適ったものでなければならず、そうでない以上は、これを調整する裁判所の裁量に服さなければならな

いのである。

そして、再建型手続きにおける相殺権の処遇については、次のように述べている。

「第二章手続きの趣旨にそぐわない相殺権の行使の許容は、再建型倒産処理手続きそのものを機能不全に陥れる。相殺権が行使されることにより、再建のために債務者が必要とする資産のかなりの部分を奪われ、再建への途が遠くなる場合もある。⁽²³⁾ かつて連邦最高裁は、鉄道更生事件についてはあるが、債務者の再建を実現させるうえで、清算型の場合に比してより柔軟な対応を求められるべきであり、それは、制定法上その行使が認められている相殺権についても及ぶ、⁽²⁴⁾ と判断しているが、問題となるのは制定法上認められている権利を一種の政策論的な判断を根拠に制限できるか、ということである。

当裁判所はかつて、清算を目的とする破産手続きであるならば全く問題とならないような相殺権の行使も、これが債務者の再建を目的としている第一章手続きでは、異なるルールを適用させるべきではないか、と指摘したことがある。⁽²⁵⁾ もちろん、制定法上認められている相殺権の行使を条文上の根拠もなく否定するのは、行き過ぎであろう。よって、第一章手続きの開始後は、相殺権の行使が常に不適切なものとなるということとはできない。だからといって、個別の破産事件において相殺権者が有している権利を破産裁判所が裁量によ

り確定することを、完全に否定するつもりもない。⁽²⁶⁾ 求めらるべきは、裁判所が、制定法上認められている債権者の権利行使の制限について、明確に説明できる理論構成であり、また制限の対象をどこまでにすべきかという射程の確定である。再建の可能性がある限り債務者は再建させねばならないし、他方、相殺権者の保護を唱っている制定法の規定にも従わねばならない。いずれも法が求めている二律背反する要請のなかで、どこにその妥結点を見いだすかの指針こそが重要なのである。」

- (18) 599 F. 2d 1160 (2d Cir. 1979).
- (19) Cumberland Glass Manufacturing Company v. DeWitt and Company, 237 U.S. 447 (U.S. 1915).
- (20) *In re Applied Logic Corp.*, 576 F. 2d 952 (2nd Cir. 1978).
- (21) *Id.* at 957-958.
- (22) *In the Matter of Lehigh and Hudson River Ry. Co.*, 468 F. 2d 430, 434 (2nd Cir. 1972).
- (23) 申立人は、鉄道更生に関する *Lowden v. Northwestern National Bank & Trust Co.*, 298 U.S. 160 (U.S. 1936) ; *Baker v. Gold Seal Liquors, Inc.*, 417 U.S. 467 (U.S. 1974) を引く。他方、裁判所は、*Susquehanna Chemical Corp. v. Producers Bank and Trust Co.*, 174 F. 2d 783 (3rd Cir. 1949) を引用して、第一章手続きが企図するところは、清算を目的とする通常の破産手続きと異なり、危機に瀕した事業を再建させることをまず第一に考えねばならない、としている (599 F. 2d 1160, 1164)。
- (24) 298 U.S. 160 at 164 は、次のようにもいう。再建手続きにおけ

る管財人には、事業継続を可能とする資産確保のために強大に権限を有するものである。この権限の行使として、管財人は事業継続に必要なものは引き渡しを求めることができるのであって、相殺権もこの例外ではない、と。

- (25) *Tyler v. Marine Midland Trust Co. of New York*, 128 F. 2d 927 (2nd Cir. 1942).

(26) *Id.* at 1165. この事件で債務者は、鉄道会社の再建に関する二つの先例 (*Lowden v. Northwestern Nat'l Bank & Trust Co.*, 298 U.S. 160 (1936) ; *Baker v. Gold Seal Liquors, Inc.*, 417 U.S. 467 (1974)) を掲げて次のように述べ、事実、裁判所もこの主張を容れている。破産法の相殺に関する規定は確かに、解釈により操作することを排除しているかのようである。しかしながら、たとえば、現行破産法に明示の規定がある三〇二条や七〇二条、あるいは旧法六八条についても、他の破産法上の規定と衝突しない限り、その趣旨をくみ適用を認め、相殺権行使に関する規定に解釈による運用を取り込む余地があると考えるべきである。そうでないと、たとえば旧法六八条に規定されている相殺権などは、同七七条による再建手続きにおいては一切その行使が認められないことになる、と。

3 小 括

従来から、債務者の再建を目的とする手続きにおいて、再建の可能性を債務者から奪うような相殺権の行使を、裁判所は問題として採り上げていた。しかし、こうした相殺権の行使を制限する結論を導くときに障害となるのは、制定法上の相殺権の構造と矛盾なく説明するための理論的根拠のないことである。かつての判例は、再建の必要性という政策論的議論でこの問題を避けた。

Bohack 事件の裁判所は、破産法を縦断的に貫いて適用される規定を、趣旨ならびに目的の異なる手続中で同様に適用させると、それぞれの手続きの趣旨が没却されるばかりでなく、却って、各条項ごとの整合性がなくなることもある、と指摘した²⁷⁾。なるほど、破産法第五章の五〇六条、五五三条といった相殺に関する規定は、清算に関する第七章、定期収入のある個人破産に関する第三章、そして再建手続きに関する第一章、これらすべてに等しく適用されるのが原則である (§103 (a))。それでは、清算を旨とする手続きと再建を目的とする手続きとで、第五章の規定の適用に関して、操作を施すことを許す条文上の根拠はどこにあるのであろうか。Bohack 事件では、制定法上その権利行使が認められている相殺権を制限するには、裁判所の裁量権に依ったというだけでは説明として不充分だと指摘はするものの、その根拠を提示するまでは議論が及んでいない。

このような Bohack 事件の指摘は、判例としてルールを提示したものではなかったが、次にみるような学説の議論を呼び起こした布石として無価値なものではなかった。

(27) 599 F. 2d 1160, 1166 (2d Cir. 1979)

四 再建手続きの目的と相殺権者保護との衡量

——学説による妥結の方法——

再建型倒産処理手続きにおける相殺権の取扱いをめぐる議

論に、学説が関わってくるようになるのは、金融機関による預金凍結が自動的停止に違反するかということが問題となつてからである。そして、右でみた Bohack 事件での裁判所の指摘は、学説の本格的な関心と呼び起こすことになった。裁判所は、その裁量権を行使することで以下で見ていくような制定法上の文言は半ば無視してきたのであるが、これに対して、学説の努力は、こうした規定との衝突をできるだけ回避しつつ、再建手続きにおける相殺権の行使に制限をかけられるような結論を導こうとするところにある。本章では、こうした学説の展開を追っていくことにする。

まず、預金凍結の問題に関するアプローチからみていくことにする。前にも触れたとおり、相殺権も自動的停止の対象となつている。そして、再建手続きが開始すると管財人は債務者の再建のためにこれら停止効のかかつている権利の目的物を活用できるのであるが、その前段階としての引渡命令の対象から、相殺権が外されている。

金融機関側の主張の基礎は、この引渡命令に関する五四二条が、相殺権について適用のないことを明文で定めていることと、五五三条が破産手続きの開始により相殺権者の地位が影響されるものでないことを定めていることから、相殺権に限っては、債務者を再建させる目的の手続きにおいてなお、その活用を期待しているものではなく、よって、自動的停止について規定があるにもかかわらず、破産手続開始後であつ

ても相殺権行使が認められるべきである、というところにある。

この点について学説⁽²⁸⁾のなかには次のように考えるものがある。破産手続きが開始すれば、まず第一にすべての権利行使に対して自動的停止がかかる。そして、五五三条はたしかに相殺権者の地位を担保権者として認めているとしているが、それは、自動的停止に関する三六二条、並びに債務者あるいは管財人による再建のための財産活用を認めた三六三条を害さない範囲⁽²⁹⁾でのことであり、現に条文上の文言もそのように唱っている。そして、三六二条(a)項(7)号が相殺権を自動的停止の対象としている意味も、まさに右のような意味であり、引渡命令の対象とならないからといって、それは裁判所は相殺権の対象となっていない預金の支払請求には荷担しないというだけのことであり、相殺権にも自動的停止がかかるとした三六二条(a)項(7)号を空文化するほどの意味はない、というのである。したがって、破産手続開始後に相殺権の行使をしようというのであるのなら、自動停止解除についての救済命令が必要である、と反論する。

このように預金凍結に関して展開された自動的停止に関する理解が、実は、次の再建型倒産処理手続きにおける相殺権の取扱いについて影響するのである。

債務者の再建を目的とする倒産処理手続きにおいて、債務者を再建させるために、相殺の対象となっている債務者の債

権を活用することの可否は、右のような学説の理解からは、自動的停止がかかっているか否かで決せられることになる。すなわち、この自動的停止は、破産手続きの申立てによりその停止効が生じるが、手続き申立ての後は、自動的停止が解除されるまでは相殺権の行使に制限がかかることになるのである。

もちろんこうした学説も、再建型倒産処理手続きの開始とともに、債務者の再建のために、相殺権の対象となっている債権を活用することを目的としている。これまでみてきたところでは、金融機関の側で主張していた、手続開始後の自動的停止がかかったまま、相殺権についてはその行使ができるとする理解については、反論できている。そこで残る問題は、引渡命令が相殺に供される自動債権をその対象としないこととの関連である。

アメリカ法は伝統的に債務不履行後に債務者のために担保財産の受戻し制度を充実させたが、それが現行破産法に受け継がれたのが引渡命令 (turnover) である (§542 (a))。再建をめざす債務者は、引渡命令を受けて担保目的に供していた財産を取り戻し、その財産を再建のために活用することができる。それらに担保権の設定を受けている債権者は、再建計画のなかで支払いを受け続けていくことになる。再建のための重要な基幹財産を活用できるかは、債務者の再建実現に大きく影響する。これは、資材の場合のみならず資金につい

でも同様である。したがって、相殺権の対象となっている預金の支払いを拒否され、資金凍結の処置を受けている債務者についても、債権者に対する適切な権利保護 (adequate protection) さえなされれば、その預金債権についての引渡命令を得ることができそうなものである。

ところが、五四二条(b)項は、五五三条で認められた相殺権については引渡命令の対象とはならないと規定している。五四二条(b)項の文言は、唯一この相殺権を挙げて、引渡命令の対象から除外しているのである。同項は、現金や債券など他の同等物と混合することにより特定性を失うものや、金銭債権のような支払われてしまえばそれまで、というような不安定なものを担保として供することができるよう⁽³⁰⁾に、こうした担保（現金担保）について特別の配慮をしている。この現金担保に関するこのような特別の保護と、相殺権者に対する前述のような保護とが、ときとして他の現金担保を有している債権者よりも有利な地位を相殺権者に与える結果となる⁽³¹⁾。このように相殺権者は、五四二条(b)項の明文の規定により引渡命令を免れることができる。

しかしながら、この規定をもってしても、相殺権者が常に引渡命令から逃れうるものではないことを唱える見解⁽³²⁾⁽³³⁾がある。それによると、相殺権者に適切な権利保護さえ与えられていれば、五四二条(b)項のもとでも引渡命令を得ることができるといっているのである。その根拠としてまず、破産法

が債務者の再建のために管財人に、以前からの営業の態様にしたがって、使用・売却・賃貸することを認めている⁽³⁴⁾ 363 (c) (1) ところから、再建型手続における債務者の資産活用の重要性を説き、そこから、この資産がたとえ現金担保であったとしてもその重要性にかわることはない、とす。政策論として、この再建のための重要性と相殺権者の保護とを衡量すると、前者が勝るとする。そして条文との関連では、相殺権を保護する五五三条(a)項が「本条および本法第三六二条、第三六三条に定める場合を除き」と定め、引渡命令について定める五四二条(b)項が適用を排している相殺権には「五五三条で認められた」という限定詞が付されていることを強調する。そこから、五四二条(b)項は三六三条に劣後すると結論づける。よって、管財人は三六三条の要件さえ満たせば、相殺に供しうる債権であつてもこれを再建のために活用できる、というのである。

この見解は、五四二条(b)項にいう相殺権者とは、以下に述べような相殺権と現金担保とを併存して有するような場合についてのみ適用があると解する。五四二条(b)項にいう相殺権者だけをこのように限定してとらえることに解釈上の問題がないとはいえないが、逆に見方を変えれば、相殺権について規定する他の条項 (§§ 506 (a), 553) において想定されている相殺権者が必ずしも一致していないことから、必ずしも五四二条(b)項をこれらと整合性をもたせて考える必要はない、

といえるのかもしれない。そしてこの見解は続けて、銀行預金のような場合には二種類の担保が競合している状態にあることを強調する。なるほど、預金を積ませることで貸付けをなした金融機関が行使する担保権は、五六八条(a)項からは相殺権ということになるが、三六三条では銀行預金自体が現金担保(cash collateral)として扱われるとしているので、そのもとでは現金担保ともなる。

さらに三六三条(a)項・(c)項からも、銀行預金が担保目的物となるときには、それは相殺権としてではなく、現金担保として扱うことを法は予定していることがうかがわれる。これらのことから、五四二条(b)項にある相殺権についての適用除外規定は、現金担保は通常、債務者の再建のために活用される資産から除外されるという三六三条をあらためて言い直しただけに過ぎず、したがって、五四二条(b)項という相殺権は現金担保としての性格を併せ持つ銀行預金のようなものを前提とする、と解するのである。そうであるからこそ、五四二条のもとでも相殺権者に適切な権利保護が与えられていれば、債務者の再建のために活用することができるといえるのである。

右の見解は、五四二条(b)項および五五三条を根拠に、三六三条、五五三条、五四二条(b)項の順で適用上の優劣関係が生じ、よって五四二条(b)項は、五五三条を介して三六三条の趣旨の範囲内で解釈されるべきとする。そのことから、引渡命

令の対象からすべての相殺権が除外されているわけではない、と解しているが、これには次のような批判がある⁽³⁴⁾。批判の趣旨は、五五三条が相殺権に偏頗的な優先権をもたらしているという現実については一応の理解を示しつつも、やはり五四二条(b)項が、相殺権については引渡命令に関して取扱上の格差を明文で設けていることを軽視できないとするところにある。しかもその格差は、相殺権だけが引渡命令の対象とはならないとされていることから、一般債権者はもちろん、その他の一切の担保権者に勝る保護が与えられるというものである。

ちなみに、右の批判的見解は、相殺権についてこのような不均衡が生じたのは、単なる偶然ではないとする。すなわち、相殺権は、通常は日々流動する相對する債権債務の對等額の範囲で担保として機能を發揮するのであるが、倒産処理において行使しうる相殺権はその一時点を切り取ってその限度が担保として扱われることになる。したがって相殺権は担保とはいえず、他の特定の目的物上に設定を受けた担保権のように、それが目的財産上に擱取している価値の範囲を明確にとらえることができない。このような相殺権についても、適切な権利保護がなされていれば引渡命令の対象となるとすると、相殺権者の利益の保護はおろか、それ以前に相殺権者に対する適切な権利保護の範囲すら特定することは期待できない。したがって、同じ担保権者にあつて相殺権者に対する十

分の権利保護が期待できないという観点から、ここに生じる不均衡を解消するため、数ある担保権のなかにあつて相殺権だけが引渡命令の対象とはならないという不均衡を設けた、と解しているのである。

実際、五四二条(b)項の相殺権について規定する部分と三六三条とを同一視する見解でも、引渡命令の要件となる相殺権者に対する適切な保護に関しては、五〇六条(a)項に基づく評価額によることを断念し、その額面によることもやむを得ないとする向きもある。五〇六条(a)項に基づいて、破産手続きにおいて行使しうる相殺権の範囲が確定的に決することができるのであれば別段、それが不可能である以上、債務者の再建をめざす場合はともかく、少なくとも清算目的で手続きを進める場合は、相殺権者の破産手続き開始前の相殺権行使について、これを額面通り受入れ、それについての適切な権利保護をなさねばならない、というのが現状のようである。

こうした学説の動きについて、判例は決して無関心ではない。現に、五四二条(b)項を制限的に読むことで、原則として相殺権も引渡命令の対象とする解釈が可能であることに、理解を示す判例もある（ただし全面的に与するわけではない）。最近の連邦最高裁の判決⁽³⁵⁾にも、これら一連の条項は相殺権を制限するものとして読むことが可能であることについては認めるものもある⁽³⁶⁾のである。

(38) Eg. EPSTEIN, ET AL, BANKRUPTCY 361, (WEST 1993).

(29) 五五三条は「本条および本法三六二、三六三に定める場合を除き」と規定する。前掲註(4)参照。

(30) 現金や有価証券のような現金同等物、そして担保物の売得金や果実は、現金担保(cash collateral)とされる。破産法が問題とするのは、これを巡って財団と、担保権者や共有者との権利が衝突する場合である。また、担保物の換価金や賃料、金利などの果実もこれに含まれる(\$363(a))。第一章手続においても、債務者がこの現金担保を通常の営業のプロセスで使用するなどの場合であっても、担保権者の自然の同意、それがないうきには、裁判所の許可を得なければならぬ(\$363(c)(2))。管財人からその現金担保についての使用許諾の申立てがあつたとき、破産裁判所は、それに担保権の設定を受けている債権者や債権者委員会に審問期間の通知をそえて申立書を送付し、その一日以内に最終審問期日を入れて、使用の可否を決する。迅速処理を要すとされる場合には、裁判所は、予備審問により暫定的な許可決定を出すことができる。ただし、その場合は、債務者の回復しがたい損失を回避する範囲に限定される。(詳細は、高木前掲註(3)書、一〇二頁、一〇三〜一〇四頁、二二頁を参照。現金担保という訳語もこれにしたがった。)

(31) 判例のなかには、債務者が第一章手続きを申立てる前から保有していた担保財産について、引渡命令を発したものがあつた(United States v. Whiting Pools, Inc., 462 U.S. 198 (U.S. 1983))。ちなみに、現金担保の使用許諾についての審問を経て、相殺権者に適切な権利保護が与えられているとされる場合には、引渡命令を認めてよいとする見解がある(4 COLLIER ON BANKRUPTCY para. 542.03, at 542-16 (Lawrence P. King et al. eds., 15th ed. 1991))。その根拠は、五五三条(a)項の冒頭に示されている「本条および本法三六二条、三六三条に定める場合を除き」という文言に重きを置き、さらに五四二条(b)項の「五五三条で認められた」と相殺権に限

定詞の付いていることを強調するのである。

- (32) COLLIER, *ibid.* 判例のなかにもこの見解を支持するものがいくつかある (*In re Quality Interiors*, 127 B.R. 391 (Bankr. N.D. Ohio 1991); *In re New York City Shoes, Inc.*, 78 B.R. 426 (Bankr. E.D. Pa. 1987); *Elsinore Shore Assoc. v. First Fidelity Bank* (*In re Elsinore Shore Assoc.*), 67 B.R. 926, 946 (Bankr. D. N.J. 1986); *Hoffman v. Portland Bank* (*In re Hoffman*), 51 B.R. 42 (Bankr. D. Ark. 1985)).

- (33) もちろん裁判所は、相殺権者の主張するところが五四二条(b)項に適合するとされれば、それに対する引渡命令は出すわけには行かない。もともと、実際のケースは、債務者の側から債権者に対する適切な権利保護が提供されていないという理由で自動停止それ自体が救済命令により解除され、引渡命令までいかない場合が多いようである。そのような状況下で、五五三条に基づく相殺権者の権利行使は許される、という結論が出される(たとえば、*Stephenson v. Duke Salisbury* (*In re Corland Corp.*), 967 F.2d 1069, 1077 (5th Cir. 1992))。なかには、債務者の側から相殺権者への引渡命令については断念しつつも、この相殺権の行使が他の債権者との関係で偏頗的取扱いになるという理由で相殺権の自動停止の継続を求めたケースで、これを認めた事案もある(*B.F. Goodrich Employees Fed. Credit Union v. Patterson* (*In re Patterson*), 967 F.2d 505, 509 (11th Cir. 1992))。

- (34) 批判については、Lawrence Kalevitch, *supra* note 8, 654. を参照。

- (35) *United States v. Whiting Pool*, 462 U.S. 198, 203 (U.S. 1983).

- (36) もともと、この事件での裁判所の関心事は、五〇六条での担保権の評価に関しての問題に集中し、なかでも申立書提出の時点で担保財産中に債務者が権利を有する範囲の確定についての判断に重点

が置かれたのではあるが。

五 結 語

以上概観してきた、アメリカ合衆国連邦破産法における、再建型倒産処理手続きにおいて相殺権の行使を制限することに向けての努力は、いまだその目的を達成していない。まず、経済恐慌期の鉄道事業更生事件に始まり、判例による政策論的判断が相次ぎ、法改正も相俟ってその理が一般化されるようになった。続いて、政策論により結論を導くことが制定法上保護される相殺権者の地位を脅かすことに何らの説明を加えるものでないことにつき、やはり判例が警鐘を鳴らした。これに呼応して、学説は制定法上の規定との調和を念頭に置いて、解釈論を展開するようになった。今はまだその解釈論の発展過程であり、その成果は決して洗練されたものではない。しかし、こうした議論の展開が発展過程であるからこそ却って、倒産実体法を異にしつつも、金融担保にまつわる諸状況はアメリカの影響を受け続けているわが国の将来的状況と照らし合わせるには参考になるところが多いはずである。

本稿で見た相殺権を巡っての引渡命令、そして五〇六条(a)項という担保権の評価などの問題は、単に再建型手続きと衝突するということだけにとどまらず、広く倒産秩序において、相殺権者が他の一般債権者の利益を害するという問題も含んで

いる。倒産実体法の差異としていえば、この問題に関して、アメリカ連邦破産法は、破産手続開始後にあつては相殺権者に担保権者としての地位を賦与するものと定めた。これは、イギリスから継受された理論の影響をそのまま踏襲したに過ぎず、この点に関してアメリカにおける理論的検証は見あたらない。しかるにわが国では、相殺権に担保権としての地位は与えていない。したがって、相殺権者に支払われるあてのない反対債権を抱えつつ自己の負担する債務のみの弁済を強要することの不合理を説く理屈は立つても、他の一般債権者を害することを正当化することについては十分な説明がなされることはないのである。それにもかかわらず、相殺の「担保的」機能は、まさに担保権としての色彩を濃くしていた。わが国においては、アメリカとは異なる二重の問題構造（すなわち、相殺権の行使が再建手続きと衝突するという問題とは別に、相殺権の行使は他の一般債権者の利益とも衝突すること）になっていることが指摘できよう。

アメリカ（そしてイギリス）において、相殺権が担保として優先的地位を占めるようになった経緯を含め、今回積み残した問題については、次の課題としたい。